ResearchGate

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: https://www.researchgate.net/publication/372767497

كفالة الحق في الملكية الخاصة في اطار فرض ضريبة العرصات

Article · July 2023

CITATIONS
0

READS
3

1 author:

أ.د. علي هادي عطية الهلالي
University of Baghdad
19 PUBLICATIONS **0** CITATIONS

SEE PROFILE

All content following this page was uploaded by أ.د. علي هادي عطية الهلالي on 31 July 2023.

The user has requested enhancement of the downloaded file.

The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law

مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية

https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

كفالة الحق في الملكية الخاصة في إطار فرض ضريبة العرصات

علي عبد الهادي حميد alialiabdulhadi7@gmail.com

ا.د.علي هادي عطية الهلالي alhilaliail40@gmail.com

مستخلص البحث:

إن الضريبة المفروضة على المكلف يجب أن لا تكون قيداً على حق الملكية الخاصة، وإنما يجب أن يم فرضها بما ينسجم مع الحماية الدستورية لهذا الحق، وبوصف ضريبة العرصات من ضرائب رأس المال، لأنها مفروضة على رأس مال لا ينتج دخلاً، وبطريقة دورية، ومتجددة، مما قد يؤدي الى مصادرة حق الملكية الخاصة، والتي تتمثل في تملك المكلف لعرصة غير مستغلة بأي نوع من أنواع الاستغلال، ويقتضي بحث كفالة الحق في الملكية الخاصة في أطار فرض ضريبة العرصات تقسيمه الى مبحثين، نتناول في المبحث الاول مفهوم حق الملكية الخاصة في ظل فرض ضريبة العرصات، أما المبحث الثاني سنخصصه للأساس القضائي لحماية الحق في الملكية الخاصة في ظل فرض ضريبة العرصات.

المقدمة:

أن حق الملكية الخاصة يعد من الحقوق الأساسية التي غالباً ما تنص عليها الدساتير في صلبها؛ وذلك لأهميتها ولضمان عدم المساس بها الا في الحدود ،وضمن القيود الدستورية ،وأن الحماية لحق الملكية لا تقتصر على الحماية الدستورية، وإنما هنالك حماية تشريعية تحيط الملكية الخاصة بجدار سميك تعكس الحماية الدستورية لهذا الحق.

إن لحق الملكية أبعاداً أقتصادية، وسياسية، فالبعد الأقتصادي يتركز في إن توفير الحماية الكافية لحق الملكية يحفز الأفراد على العمل، وبذل الجهد، والوقت في سبيل تنميتها ،وهذا الأمر لا يعود بنفع خاص فقط للمالك، وإنما يعزز دورها في اقتصاد الدولة، أما البعد السياسي فيتمثل في أن توفير الحماية الكافية للملكية، فأن ذلك يؤدي الى ضمان الأمن في المجتمع ويجعلها بمنأى من أي اعتداء سواء كان من قبل الدولة أو من قبل الأفراد.

ومن ثم فأن حق الملكية الخاصة خاضع للتنظيم التشريعي وفقاً للضوابط الدستورية، وأن هذا التنظيم يجب أن ينصب على ما يتفرع عن حق الملكية، وليس على أصل حق الملكية أو جوهره، وهذا الأمر يحتم على المشرع العادي الألتزام والتقيد بالمضامين الدستورية، وعدم تجاوزها حتى لا يكون هنالك تقاطع بين النص الدستوري، والنص التشريعي، ولهذا فأن الدساتير تنص على مجموعه من الضمانات التي تؤطر هذا الحق ومن أهمها الرقابة الدستورية، وهذا ما سنبينه من خلال بيان الأسس التي تضعها المحاكم الدستورية لحماية حق الملكية.

مشكلة البحث:

تتمثل المشكلة الأساسية لهذا البحث في محل الملكية، إذ أن محل الملكية في ضريبة العرصات هو العرصة غير المستغلة المفروضة عليها الضريبة، ومن ثم فأنها مفروضة على ملكية خاصة، مما قد يؤدي الى مصادرة حق الملكية الخاصة المكفول دستورياً، وذلك لأنها مفروضة بنسبة (2%)من القيمة المقدرة للعرصة، ولمدة 15 سنة، مما قد يشكل أعتداء على حق الملكية.

وسنحاول الالمام بذلك من خلال الاجابة على التساؤلات الأتية: ماهو مفهوم حق الملكية الخاصة في ظل فرض ضريبة العرصات؟ وما القيود الواردة على حق الملكية؟ وهل تعد ضريبة العرصات قيداً على حق الملكية الخاصة؟ وما الأساس القضائي لحماية الحق في الملكية الخاصة في أطار فرض ضريبة العرصات؟

هيكلية البحث:

لتوضيح هذا البحث سنقسمه الى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم حق الملكية الخاصة في ظل فرض ضريبة العرصات، وسنقسمه الى مطلبين نتناول في المطلب الاول، تعريف حق الملكية الخاصة ونطاقها، أما المطلب الثاني سنتناول القيود الواردة على حق الملكية الخاصة، أما المبحث الثاني سنخصصه للأساس القضائي لحماية الحق في الملكية الخاصة في ظل فرض ضريبة العرصات، وسنقسمه الى مطلبين، نتناول في المطلب الاول اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في العراق لحماية الحق في الملكية الخاصة، أما المطلب الثاني فسنخصصه لأتجاهات المحكمة الدستورية العليا في مصر لحماية حق الملكية الخاصة.

المبحث الأول

مفهوم حق الملكية الخاصة في ظل فرض ضريبة العرصات

أن حق الملكية يعتبر من بين الحقوق العينية الأصلية[1]، وأوسعها من حيث المضمون والسلطات، التي يخولها هذا الحق لصاحبه [2]،ويعد حق الملكية الخاصة ضمانة دستورية صريحة منصوص عليها في صلب الدستور ،ومنح الدستور المشرع العادي من المساس بالملكية الخاصة الا في الحدود المسموح بها دستورياً.

وسنتناول هذا المبحث في مطلبين، نتناول في المطلب الاول تعريف حق الملكية الخاصة ونطاقها، أما المطلب الثاني فسنتناول القيود الواردة على حق الملكية الخاصة.

المطلب الاول

تعريف حق الملكية الخاصة ونطاقها

وللإلمام بحق الملكية الخاصة لابد من بيان مفهومه ،وكذلك تحديد الخصائص التي يمتاز بها هذا الحق عن غيره من الحقوق الأخرى، وتحديد نطاق الملكية الخاصة، وهذا ما سنتناوله تباعاً في ثلاثة فروع.

الفرع الأول

تعريف حق الملكية الخاصة

إن الملكية في اللغة مأخوذة من ملك(ملكه)، يَمِلْكه بالكسر (مِلكاً) بكسر الميم ، ويقال هذا الشئ (مِلْكُ) يميني ،والفتح أفصح (ومَلَكَ) المرأة تزوجها (والمملُوك) العبد، وملكه الشئ (تَمْلِيكا) ،جَعَله مِلْكا لهُ يقال مَلَّكَه المال، والمُلْك َهو (مُمَلَّك)[3]،وقيل أن (المَلْكُ والمُلْكُ والمِلْكُ) ،يعني أحتواء الشيء والقدرة على الأستبداد به[4].

أما اصطلاحاً فقد عرف بتعريفات متعددة ،وذلك لأن حق الملكية يعتبر من الحقوق العينية التي غالباً مايوردها الدستور والقانون، لذلك نجد ان التشريع، والفقه اولاها اهمية خاصة ، وذلك لأنها تتعلق بالتنظيم الاقتصادي في المجتمع، وكذلك حسن أستغلال الثروات ،وغالبا ما تنقسم الحقوق العينية الى حقوق أصلية، وحقوق تبعية، وإن الاولى توجد مستقلة بذاتها، من دون الأستناد الى حق أخر، ومن أهم الحقوق العينية الاصلية هو حق الملكية الخاصة[5].

وعرفها القانون المدني العراقي بانها "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ،ومنفعة، وأستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة، وبغلتها ،وثمارها ،ونتاجها ،ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة"[6]، يتبين أن المشرع العراقي أقتبس هذا التعريف من القوانين الغربية الحديثة ،وكذلك الفقه الأسلامي ،وحاول المشرع الموازنة بينهما من جهة الكم والكيف ،ويلاحظ أيضاً انه اقتصر على بيان عناصره دون أن يبين ماهيته وطبيعته[7].

أما التعريفات الفقهية ،فقد عرفت بعدة تعريفات، ومنها "حق الملكية هو حق الاستئثار باستعماله ،واستغلاله، والتصرف فيه على وجه دائم ،وكل ذلك في حدود القانون" ووفقاً لهذا التعريف فأن حق الملكية يُعد من أهم وأوسع الحقوق العينية ،من حيث النطاق، ومن هذا الحق تتفرع مجموعة من الحقوق الأخرى، أذن حق الملكية يخول صاحبه سلطات متعددة ومنها الاستعمال ،والاستغلال، والتصرف، وهذه السلطات يمنحها القانون للمالك[8].

وعرف أخرون حق الملكية، بأنه" هو سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين بالذات، تخوله في حدود القانون استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه"[9].

أذن أغلب التعريفات المتقدمة تستقر على إبراز خصائص حق الملكية، بوصفه حق يخول صاحبه السلطة الثلاث، وهما الاستعمال ،والاستغلال، والتصرف.

وجانب أخر يرى أن حق الملكية "يعني اختصاص الفرد بشيء من الاشياء، اختصاصاً يكفل السيطرة على منافعه وكيانه، وبالتالي تفترض وجود شخصاً معيناً يسند اليه الاختصاص بالشيء المملوك، طبيعياً كان هذا الشخص أو معنوياً"[10]، أي: أن حق الملكية هو الحق الذي يمكن صاحبه من الحصول على جميع منافع الشيء محل الملكية[11].

وأصبحت الملكية جزء من النظام الاجتماعي الذي يتطور بتطور المجتمع في كافة نواحي الحياة، اذ أصبح حق الملكية يقوم على أساس اجتماعي، وذلك بهدف الموازنة بين مصلحتين وهما: مصلحة المالك، ومصلحة المجتمع، وكذلك للملكية أساس اقتصادي اذ أن لها دوراً كبيراً ومهم في اقتصاد الدولة، لأنها تشكل الحافز على العمل والانتاج ،كما أن للملكية على المستوى السياسي، تعد مظهراً من مظاهر الحرية

الفردية، فضلاً عن كونها ضمانة لأستقرار الامن في المجتمع[12]، ولتحقيق ذلك لابد من توفير الحماية التشريعية الكافية لهذا الحق حتى يستطيع المالك ان يمارس السطات الممنوحة له بمقتضى القانون.

ويفترض حق الملكية بأن لكل فرد حق التملك، أي: أمكانية الفرد أن يصبح مالكاً للشيء عن طريق التملك أو أي طريق أخر، وذلك دون حاجة الى موافقة الدولة[13].

أما الاتجاه القضائي، فقد عرفت المحكمة الدستورية العليا حق الملكية الخاصة "كل حق له قيمة مالية، سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من الحقوق الملكية الفنية أم الادبية أم الصناعية"[14].

ومن ثم فإن الاتجاه القضائي وسع من نطاق حق الملكية الخاصة، ويتبين ذلك من خلال بيان مفهوم حق الملكية، اذ صرحت المحكمة أن حق الملكية هو كل حق له قيمة مالية، وبصرف النظر عما إذا كان شخصياً أم عينياً أو غيرها من الحقوق ،وأن كل حق يمكن تقديره بالنقود فإنه يعتبر ملكية خاصة ،وبذلك فأن الحماية وفقاً لهذا الاتجاه تشمل جميع الحقوق التي تكون لها قيمة مالية.

و مما تقدم يمكن تعريف حق الملكية الخاصة بأنه: الاستئثار بالشيء على سبيل التملك، بما يخول صاحبه السلطات الثلاث، وهي الاستعمال ،والاستغلال ،والتصرف.

ويلاحظ الباحث، أن محل الملكية الخاصة في ضريبة العرصات، هو العرصة غير المستغلة ،في المناطق والحدود التي حددها القانون[15]، أي: أن المكلف يملك عرصة غير مستغلة، بالرغم من قابليتها للاستغلال ،وذلك بوصفها واقعة في موقع جغرافي يساعد على عملية الاستغلال بمختلف أنواعه ،بيد ان المالك أمتنع عن الاستغلال بإرادته.

الفرع الثاني

خصائص حق الملكية الخاصة

إن هنالك مجموعة من الخصائص التي يتميز بها حق الملكية الخاصة ،عن غيره من الحقوق الأخرى وهي:

أولاً:حق الملكية حق جامع مانع: حق الملكية ينطوي على العديد من السلطات الواسعة التي تمكن الشخص من الاستئثار بالشيء [16]،وتعد هذه الميزة من أهم المميزات التي يمتاز بها حق الملكية ،وذلك لان المالك ينفرد وحده في التمتع بمزايا الملكية الخاصة، وهو مايعرف بالاستئثار، ومن ثم يتمتع المالك بجميع السلطات التي يخولها له حق الملكية، وهي الاستعمال، والاستغلال، والتصرف[17]،وتكون هذه السلطات مقصورة على صاحب الحق فقط.

وان هنالك عدة نتائج تترتب على أعتبار حق الملكية حق جامع، ومنها في حالة حرمان المالك من بعض هذه السلطات يجب أن يكون ذلك بمقتضى القانون أو الاتفاق، وكذلك في حالة ادعاء شخص ما بأن له سلطات على شئ ما وهو غير مالك، في هذه الحالة فأنه يدعي خلاف الاصل ،ومن يدعي ذلك عليه يقع عبء الاثبات، وهذا عكس موقف المالك الذي لايكلف بعبء الاثبات، لأنه يتمسك بالاصل بأعتباره مالكاً للشيء[18].

ثانياً:الملكية حق دائم:

إن الذي يجعل حق الملكية دائم ،هو دوام هذا الحق مادام محله باقي ،اي يدوم حق الملكية بدوام محله ،لذا فإن الملكية يجب أنْ تتمتع بصفة الدوام ،وذلك لكي يتمكن صاحبه من التصرف به ،وكذلك أن هذا الحق لايسقط بعدم الاستعمال أو الترك ولايتأثر بمرور الزمن، وفي حالة الاتفاق على خلاف ذلك فإن هذا الاتفاق يكون باطلاً[19].

ومؤدى ذلك أن هنالك دوام الملكية في ذاتها، بوصفها حقاً وارداً على محل معين أو شيء ، فمادام هذا الشيء باقٍ، فأن ملكيته تبقى أيضاً، اي ان الشيء المملوك يبقى بشكل دائم محملاً بحق الملكية ،على الرغم من تغير أشخاص ملاكه[20]، ومن ثم فأن هذه الخاصية المتمثلة بديمومة الملكية، لاتفهم على نحو قانوني صحيح ،الا اذا أخذنا الملكية أو نظرنا اليها من جانب صلة الحق بموضوعه، وليس بمالكه ،وذلك لأنها تمثل صلة وثيقة ودائمة [21].

ثالثاً: الملكية ليس حقاً مطلقاً: كان حق الملكية، ووفقاً للاتجاهات القديمة ،يعد حقاً مطلقاً، ويقصد به أنه حق يستطيع أن يحتج به المالك في مواجهة الجميع، وأن هذه الصفة لاتعد ميزة خاصة بالحقوق العينية أو حق الملكية، ولكنها تعد سارية على كل حق وبغض النظر عن نوعه، وأن صاحب الحق يخول السلطات التي تمكنه من استعمال حقه، واستغلاله والتصرف فيه ،ويستند هذه المذهب بأعتبار أن حق الملكية من الحقوق الطبيعية[22].

أما فيما بعد فإن الاتجاهات الحديثة المتعلقة بحق الملكية الفردية، طرأ عليها تغيراً كبيراً، وذلك لأن الملكية الفردية في القرن التاسع عشر والربع الاول من القرن العشرين ،كانت تقوى وتتسع ، ولكن بعد ذلك نجد أن هنالك تراجع اذ ظهرت التيارات والمذاهب الاشتراكية، وكذلك الاقتصادية التي أخذت تنادي بتدخل الدولة في تنظيم الملكية الخاصة ،والحياة الاقتصادية بشكل عام، الى أن اصبحت النزعة الحديثة تأخذ بكون ان الملكية الخاصة ليس حقاً فردياً بحت للمالك، وأنما لها وظيفة اجتماعية، لذا فأنها لاتقتصر على كونها حق ذاتي يستأثر به صاحبه فقط[23].

أن حق الملكية الخاصة ،ووفقاً للاتجاه الفقهي والقضائي لم تعد حقاً مطلقاً، بل ان هذا الحق خاضع للتنظيم التشريعي، ولكن هذا التنظيم يجب أنْ لايؤدي الى المساس بأصل الحق ،وجوهره، وهذا ماسارت عليه المحكمة الدستورية اذ صرحت "أن الملكية في أطار النظم الوضعية التي تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقا مطلقاً، ولاهي عصية على التنظيم التشريعي ،وإنما يجوز أن تفرض عليها القيود ،التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهي وظيفة يتحدد نطاقها ،ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية"[24].

ويفهم من ذلك أنْ حق الملكية خاضع للتنظيم، لأن القانون هو الذي يرسم للملكية الخاصة حدودها ،ويحدد وظيفتها الاجتماعية ،لذا يجوز للمشرع ان يفرض القيود على حق الملكية الخاصة، بشرط أن لايؤدي فرض القيود الى المساس بأصل الملكية أو الانتقاص منه ،وبمعنى أوضح: ان فرض القيود على الملكية يجب أن لاتؤدي الى أهدار حق الملكية أو افراغه من محتواه ،أي: ان الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية الخاصة يجب أنْ لاتكون مبرراً للمشرع لفرض الضريبة على رأس المال غير المستغل، كما في ضريبة العرصات اذ تفرض على الاراضي غير المستغلة، وقد يدفع المشرع بأن للملكية وظيفه أجتماعية

،وهذا الدفع مردود وأن كانت للملكية وظيفة اجتماعية، كون هذه الوظيفة محددة بنصوص دستورية، فلايجوز فرض قيود خارج أطار هذه النصوص، لأن المقاصد الدستورية يجب أن تتغلب في كل الحالات على المقاصد الضريبية، وذلك لأن الدستور يسمو على جميع التشريعات الموجودة في الدولة([25]).

الفرع الثالث

نطاق حق الملكية الخاصة

إن للمالك ثلاث سلطات على الشيء محل الملكية، وهي سلطة الاستعمال ،والاستغلال ،والتصرف ،أذن فلابد من أن يكون هنالك نطاقاً محدداً يمارس المالك ضمنه السلطات المخولة له.

لذا فأن حق الملكية يشمل كل شيء يعد من العناصر الجوهرية لهذا الحق، أي: العناصر التي لايمكن فصلها عنه دون تلف أو تغير، وبمعنى أخر: العناصر التي بدونها لايمكن الاستفادة من حق الملكية ،وبذلك فأن حق الملكية يرد على الشيء ذاته، وكذلك يرد على العناصر الجوهرية، أي: جميع أجزاء الملكية التي لاتنفصل عنه([26]).

أن حق الملكية الخاصة لكونه متأتياً من جهد وعمل صاحبه، فإنه نتيجة لذلك يجيز للمالك أن يتصرف بالشيء محل الملكية عيناً ،ومنفعةً ،وأستغلالاً، وله في سبيل ذلك التصرف بمختلف التصرفات الجائزة قانوناً، فللمالك وحده أنْ ينتفع بالعين المملوكة، وكذلك له ان يجني الثمار التي تنتج عنها([27]).

ويمتد حق الملكية كذلك الى جميع الملحقات ،أي: يمتد الى جميع الاشياء التي أعدت بصفة دائمة لأستعمال الشيء، وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعته وعرف الجهة، وكذلك قصد المتعاقدين ،وأبرز مثال على ذلك حقوق الارتفاق ،و العقار بالتخصيص([28]).

أما بالنسبة لملكية الاراضي، فإنها تشمل مافوق الأرض علواً وماتحت الارض عمقاً أو سفلاً، وهذا هو الأصل ،اذ قد يعتبر من الحقوق الطبيعية التي تثبت للمالك، اذ لولا ذلك لما أستطاع المالك من ممارسة السلطات المخولة له، أما الاستثناء فأنه يجوز اذا سمح القانون أو قضى الاتفاق بأنفصال ملكية الارض عن ملكية مافوقها علواً أو ماتحتها سفلاً، والمثال الابرز على انفصال ملكية ماتحت الارض مثل وجود المعادن التي تكون من حق الدولة فقط أستثمارها، بوصفها صاحبة السيادة على أقليم الدولة([29]).

نستنتج من كل ما تقدم ،أن حق الملكية الخاصة حق دستوري مكفول بموجب النصوص الدستورية الصريحة، فلا يجوز الانتقاص منه أو الاعتداء عليه، لان ذلك يشكل مخالفة للنصوص الدستورية، وأن حق الملكية في ضريبة العرصات يتمثل في تملك المكلف لعرصة غير المستغلة ،لذا فأن محل الملكية هو العرصة([30])،وأن فرض الضريبة وبنسبة معينة على هذه العرصة، يؤدي الى الانتقاص من حق الملكية ،لأن هذه الضريبة تقتطع جزءً من قيمة العرصة، مما يشكل اعتداءً على حق الملكية الخاصة([31]).

المطلب الثاني
القيود الواردة على حق الملكية الخاصة

إن حق الملكية لم يعد حقاً مطلقاً في أطار النظم الوضعية التي تزاوج بين الفردية، وتدخل الدولة ،وليس لحق الملكية من الحماية مايجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها ،لذا ساغ تحميلها بالقيود التي تتطلبها الوظيفة الأجتماعية لحق الملكية ،وذلك لأن هذه القيود ليست مقصودة لذاتها، وإنما غايتها الخير المشترك للفرد والجماعة[32].

وسنتناول في هذا الفرع القيود التشريعية، والقضائية، والفقهية، بتقسيمه على ثلاث فروع :

الفرع الأول
القيود التشريعية

إن القيود التي تفرض على الملكية الخاصة متعددة، ومن القيود التي نص عليها الدستور العراقي، هو نزع الملكية للمنفعة العامة، وأحال الدستور تنظيم هذا القيد الى قانون، ولذلك نجد أن المشرع نظم أحكام نزع الملكية في قانون الأستملاك العراقي رقم12 لسنة1981[33]، وكذلك أشار المشرع الدستوري الى أن للعراقي حق التملك في أي مكان في العراق، أما الأجنبي فوضع قيداً على حقه في التملك، اذ لم يجوز الدستور له تملك غير المنقول إلا ما أستثني بقانون ،وكذلك أورد الدستور قيداً أخر وهو حظر التملك لأغراض التغيير السكاني[34].

أولاً: نزع الملكية للمنفعة العامة: ويقصد بنزع الملكية هو أجراء من شأنه حرمان المالك من عقاره جبراً، وذلك لتخصيصه للمنفعة العامة ،مقابل تعويضاً عادلاً، عما يصيبه من ضرر([35])، وقد يفسر ذلك بأنه اعتداءً واضحاً على حق الملكية الفردية ،الا أن مايبرر ذلك الاعتداء هو رجحان المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ،اذ أن الادارة يصعب عليها أتباع أساليب القانون الخاص للحصول بالتراضي على العقارات ،وذلك لتنفيذ مشروعاتها ذات المنفعة العامة، وكذلك لايجوز للإدارة الاستيلاء على عقارات الافراد بفعل الغصب، لذلك نجد أن الدساتير مثلما تنص على حماية الملكية الخاصة، فأنها تجيز نزع الملكية ولكن بصفة استثنائية، ووفق الشروط المحددة في الدستور والقانون[36].

وأن نزع الملكية للمنفعة العامة يمنح للإدارة في هذا المجال سلطة تقديرية، في تقدير المنفعة العامة من حيث مساحة العقار اللازم، ولكن يجب أن يتوافر شرط أساسي، وهو توافر المنفعة العامة ،أما في حالة أدعاء صاحب العقار الذي نزعت ملكيته، عدم توافر وجه المنفعة العامة اطلاقاً ،فإن التنازع يدخل في ولاية القضاء ،استناداً الى أن المصلحة العامة هي القيد العام الذي يحكم أعمال الادارة ،لذا فإن هذا القيد يفرض على الادارة ألا تتعسف أو تنحرف سلطتها لغير تحقيق المنفعة العامة[37].

وعرف نزع الملكية بأنه "اجراء اداري من شأنه تحويل ملك عقاري يملكه الأفراد الى الملكية العامة ،مقابل تعويضاً عادلاً تقدره الادارة العامة ،وفقاً للوائح الأسعار والأجراءات التي تحددها"[38] ،واذا كان نزع الملكية بهذا المفهوم ،ولكي يكون قراراً صحيحاً ،لابد من أن يكون محل نزع الملكية عقار، اذ أن نزع الملكية يقتصر على العقارات، ولا ينصب على المنقولات ،ولا على الحقوق العينية التبعية ،لأنها لاتكون بذاتها موضوعاً لنزع الملكية[39] ،وكذلك يجب أن يكون نزع الملكية لصالح شخص معنوي عام[40] ،وهذا مانجده في قانون الأستملاك، اذ نص المشرع "يهدف هذا القانون الى أولاً :

تنظيم أستملاك العقار ،والحقوق العينية الأصلية المتعلقة به ،من قبل دوائر الدولة والقطاع الأشتراكي ،تحقيقاً لأغراضها، وتنفيذاً لخططها ومشاريعها"[41].

وإذا كان الأصل أن الملكية الخاصة مصونة ، فإن الاستثناء هو جواز نزع الملكية الخاصة، وبما أن الاستثناء يحتاج الى نص ،لذلك نجد أن الدستور العراقي حرص على النص عليه، ووضع له شروطاً، اذ نص "لايجوز نزع الملكية ،الا لأغراض المنفعة العامة، مقابل تعويض عادل ،وينظم ذلك بقانون"[42] ،ويمكن القول أن الدستور أشترط لنزع الملكية ،أن يكون نزعها لأغراض المنفعة العامة، وكذلك يجب أن يكون مقابل تعويضاً عادلاً، ويمكن تعريف التعويض بأنه "هو جبر للضرر الذي يقدر بحسب الزمان والمكان"[43].

أما بالنسبة للشروط الشكلية لنزع الملكية، فقد بينها قانون الاستملاك، اذ حدد المشرع اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ،وبين ثلاثة أنواع من الاستملاك ،أولهما الاستملاك الرضائي، وهو الذي يتم بين دوائر الدولة والقطاع العام ،وبين مالك العقار أو صاحب الحق العيني، ويتم بالأتفاق على أستملاك العقار نقداً ،بالبدل الذي تقدره هيئة التقدير، ويعتبر قرار الهيئة باتاً وملزماً للطرفين، وغير قابل للطعن فيه اذا وافق عليه تحريرياً، أو مضي (10)أيام على تبليغهما دون الاعتراض عليه لدى رئيس هيئة التقدير؛ أما النوع الثاني من الأستملاك هو الأستملاك القضائي ،حيث لابد من أن يكون هنالك طلب مقدم الى القضاء من دوائر الدولة والقطاع العام وذلك لنزع ملكية أي عقار أو جزء منه أو الحقوق العينية المتعلقة به وفق أحكام هذا القانون[44].

أما النوع الثالث من الأستملاك ،هو الأستملاك الاداري اذ يكون بالإتفاق بين شخص معنوي عام مع شخص معنوي عام أخر، ويكون محل الأتفاق هو أستملاك العقار، أو الحق العيني المتعلق به، وتكون ملكيته عائدة لأحداهما مقابل تعويض يتحدد بأتفاق الطرفين[45].

ثانياً: المصادرة: تعرف المصادرة بأنها: "هي نزع ملكية المال جبراً عن مالكه، وأضافته الى ملكية الدولة بغير مقابل"[46] ،والمصادرة تكون جنائية اذا كانت صادرة بحكم من المحكمة المختصة وقد تكون ادارية اذا كانت بموجب تشريع أو قراراً صادراً من الادارة ؛والمصادرة تكون على نوعين: مصادرة عامة: وتعني تجريد المحكوم عليه من جميع مايملكه أو نسبة معينة من ماله ؛وقد تكون خاصة ،وهي التي تكون منصبة على مال معين[47] ،ومحل المصادرة اذا كانت خاصة يكون مالاً منقولاً على الأغلب ،وتتمثل بالبضائع او المنتوجات أو النقود وقد يكون محلها مالاً غير منقول كالعقار، وغالباً مايحدث ذلك في حالات المصادرة العامة، والمصادرة الادارية[48].

ولم ينص الدستور العراقي النافذ على حظر المصادرة، ونص قانون العقوبات العراقي على حكم المصادرة "فيما عدا الأحوال التي يوجب القانون منها الحكم بالمصادرة ،يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جناية أو جنحة، أن تحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة، التي تحصلت من الجريمة ،والتي استعملت في ارتكابها أو التي كانت معدة لأستعمالها فيها، وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير حسن النية"[49]، ومن خلال هذا النص يتضح أن المصادرة عقوبة تكميلية، وكذلك تعتبر المصادرة كقاعدة عامة جوازية، بمعنى: أن المادة اعلاه تطبق حيث لايوجد نص خاص بالمصادرة، أما في حالة وجود النص الخاص فأنه يكون واجب التطبيق[50]، وقد تكون المصادرة تدبيراً احترازياً[51].

ويتضح كذلك للحكم بالمصادرة يجب أن تكون هنالك جريمة جناية أو جنحة، أما الأشياء التي يجوز مصادرتها هي الأشياء التي تحصلت من الجريمة والتي أستعملت في ارتكاب الجريمة أو الأشياء التي جعلت أجراً لارتكاب الجريمة ،سواء كانت نقدية أو عينية، ثم أشارت المادة الى حماية حقوق الغير حسن النية، وهذا الأمر يقتضي عدم جواز الأخلال بحقوق الغير حسن النية[52].

يتضح مما تقدم أن المصادرة محددة بموجب النصوص التشريعية، وبشروطها التي حددها المشرع ،أذن أن المصادرة تمثل جزاءاً أو عقوبة لمرتكب الجريمة.

فكل مصادرة للأموال بغير تحقق الشروط المحددة في القانون فأنها تعد غير مشروعة، وأن كانت المصادرة قيد من القيود القانونية المقررة على الملكية الخاصة، الا أنها محددة بموجب نصوص معينة، وفي نطاق معين ،وأنها مقررة وليس فيها مساس بحقوق الغير حسن النية.

الفرع الثاني

القيود القضائية

إن الاتجاه القضائي يؤكد على صيانة الملكية الخاصة، المنصوص عليها بموجب النصوص الدستورية، ولايجوز المساس إلا استثناءً، وفي نطاق الحدود أو القيود الواردة في الدستور، ولكن هذا لايعني عدم جواز تحميلها بالقيود، وأنما أصبحت للملكية الخاصة وظيفة اجتماعية، وأصبح ذلك مبرراً لتحميلها بالقيود التي تقتضيها هذه الوظيفة، وبمراعاة الموازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، وأن هذه القيود التي تفرض على الملكية الخاصة، لاتكون مقصودة لذاتها، وإنما غايتها لتحقيق الخير المشترك للفرد والجماعة[53].

ومن القيود القضائية التي تفرض على حق الملكية الخاصة هو الموازنة بين الحقوق والواجبات وهذا يعني أن للمكلف حقوق معينة، وفي مقابل ذلك يوجد التزام يقع على المكلف، وهو أداء الضريبة المستحقة عليه، ويجب أن يكون القانون الضريبي محققاً للتوازن، فلا يرجح مصلحة عامة ترجيحاً كبيراً، يؤدي الى الأخلال بمصلحة المكلف، ذلك وأن كان للخزانه العامة مصلحة في أقتضاء دين الضريبة من المكلف لتحقيق أهداف المجتمع في أستغلال الايرادات العامة الضريبية، لتحقيق غايات اقتصادية وأجتماعية تعود بالنفع العام على المجتمع ،كذلك فإن للمكلف مصلحة خاصة وتتمثل في الحفاظ على ماله، ويكون له وحده حق الأنتفاع فيه على الوجه الذي يحقق منفعته ،ويجعله متمتعاً بعوائد جهده وأستثماره[54].

إن هنالك مصلحتان قد تبدو متعارضتان، وهما المصلحة العامة والخاصة ،وأن هاتين المصلحتين لايمكن تساويهما المساواة التامة، وذلك لأن هنالك قدراً من مصلحة الخزانة العامة يعود بالنفع على المكلف، ولو كان بطريق غير مباشر ،وذلك بأعتباره أحد أفراد المجتمع ،الا أن ذلك يجب أن لايكون مبرراً لترجيح المصلحة العامة ترجيحاً كبيراً، يكون فيه أخلالاً بأهم مقومات العدالة التي يرسخها الدستور[55]، فعلى سبيل المثال عند فرض عقوبة على المكلف عند أخلاله بألتزامه عن دفع الضريبة، أو التأخير عن الدفع، فيجب أن لايكون العقاب مجاوزاً الى الحد الذي تصادر فيه أموال المكلف، أو أن يكون العقاب جسيماً يشكل أخلالاً بالعدالة الضريبية[56].

أما بالنسبة للضريبة قد تشكل قيداً على الملكية الخاصة، وذلك اذا فرضت الضريبة دون مراعاة للضوابط التي حددها الدستور، اذ أن الأتجاه القضائي يرشد المشرع الى مجموعة من الضوابط الدستورية ،التي يجب مراعاتها للتوفيق بين حق الملكية وضرورة الضريبة، وذلك حتى لاتكون الضريبة قيداً على حق الملكية الخاصة، وهذا الأمر يخالف المضامين الدستورية التي تحمي تلك الملكية ،ومن هذه الضوابط هو أن الدخل يمثل الوعاء الأساسي للضريبة ،وذلك بأعتباره ايراداً متجدداً، ولايجوز أن يكون رأس المال ذاته وعاءً لها، الا بصورة أستثنائية، وفي كل الأحوال يجب أن لايؤدي فرض الضريبة على رأس المال المكلف الى تأكله أو تقليصه الى حد كبير، لأن الضريبة في هذه الحالة تشكل عدواناً على رأس المال المحمل بعبئها ،ومن ثم يجب أن لاتكون الضريبة على رأس المال ممتدة الى غير حد أو ممتدة الى فترة طويلة ،لأن ذلك سوف يؤدي الى الاعتداء على الملكية الخاصة ويكون للضريبة وطأة الجزاء ،لذا فإن الضريبة اذا فرضت وبهذه الملامح تشكل قيداً على الملكية الخاصة[57].

وكذلك لايجوز أن يكون القصد من فرض الضريبة مجرد جباية الأموال، كون الهدف الجبائي لايعد هدفاً يحميه الدستور، بل يتعين أن يتم فرض الضريبة على وفق القواعد الدستورية، وتطبيقاً لأحكامه[58].

الفرع الثالث

القيود الفقهية

إن القيود الفقهية متعددة ،ولكن بما أننا تناولنا نزع الملكية للمنفعة العامة ،والمصادرة، فسنقتصر على التأميم ،وقد عرف بأنه: "أجراء ينقل به مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة ،من ملكية الأفراد أو الشركات الى ملكية الأمة، حتى تكون ملكاً للجماعة، وتنأى عن الادارة الرأسمالية، بقصد تحقيق مصالح الجماعة أو الامة، مع تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المسئول عنها"[59].

والتأميم لايكون الا بأجراء تشريعي يحدد محل التأميم، وشروطه، والشكل الذي يأخذه المشروع المؤمم، والتأميم يعد عملاً من أعمال السيادة، وذلك لأنه يصدر من الحكومة في أطار وظيفتها السياسية، وكذلك بوصفها سلطة عامة ،وذلك بهدف تحقيق التنمية الأقتصادية، والأجتماعية وكفالة الأمن الأجتماعي الداخلي[60].

أن التأميم يهدف الى نقل الملكية الخاصة الى ملكية الدولة، بواسطة السلطات العامة في الدولة، وذلك لتحقيق أهدافاً اقتصادية وسياسية واجتماعية، وأن التأميم يتصل بالسياسة العليا للدولة، التي تهدف الى أجراء الإصلاحات الضرورية، وتحقيق المصلحة العامة، من خلال نقل ملكية المشروعات الخاصة الى الدولة وذلك من أجل تحقيق أهداف الدولة الأقتصادية والاجتماعية والسياسية[61].

وللتأميم صورتان هما: الأولى أن تنقل الملكية مباشرة، وذلك بقصد تصفية المشروع الخاص المؤمم، وتنمحي شخصيته الأعتيادية في شكل قانوني جديد، قد يكون هيئة عامة أو مؤسسة ؛أما الثانية أن يعمد المشرع الى نقل الأسهم الى الدولة، سواء كانت جميع الأسهم أو بعضها مع بقاء الشخصية الاعتيادية للمشروع محل التأميم قائمة[62].

إن الدولة التي تقوم بالتأميم تهدف من قيامها بهذا العمل الى تنظيم الأقتصاد القومي، وكذلك ضمان تأدية الوظيفة الأجتماعية لرؤوس الأموال، عن طريق منع الاحتكارات وكذلك رفع مستوى المعيشة، وتحقيق التنمية الاقتصادية، وكذلك الموازنة بين النشاط الأقتصادي العام، والنشاط الأقتصادي الخاص ،وقد وجدت عدة تاميمات في العراق، فعلى سبيل المثال تأميم حصة هولندا في شركة نفط البصرة، بالقانون رقم90 لعام1973[63].

نستنتج مما تقدم، أن هنالك العديد من القيود التي ترد على حق الملكية الخاصة منها قيود تفرض على حق التملك بالنسبة للأجنبي، ومنها قيود تفرض على حق الملكية ذاته، بأعتبار أن الأخيرة لها وظيفة أجتماعية، ولذلك نجد أن الدستور كما ينص على حماية الملكية الخاصة ،كذلك ينص على الوظيفة الأجتماعية لهذه الملكية ،أي: أن الأصل هو أن الملكية الخاصة مصونة، أما الأستثناء هو جواز المساس بها ضمن نطاق الحدود والضوابط التي حددها المشرع الدستوري، فعلى سبيل المثال يحدد الدستور نزع الملكية ،ويشترط أن تكون للمنفعة العامة ،ومقابل تعويضاً عادلاً جابراً للضرر الذي يلحق بصاحب الملكية الذي انتزعت ملكيته.

أما المصادرة فتعد قيداً يرد على الملكية الخاصة ،ولكن المصادرة تعد عقوبة، لذا فإن الاتجاه القضائي وبناءً على ماتقدم يميل الى عدم جواز أن تؤدي الضريبة الى تأكل رأس مال المكلف أو الأنتقاص منه ،لأن ذلك سيؤدي في النهاية الى مصادرة أمواله، ومن ثم يكون للضريبة وبهذا الشكل وطأة الجزاء، وكأنها عقوبة تفرض على المكلف، وفي هذه الحاله فأن الضريبة تخالف الضمانات الدستورية للمكلف ،ومنها حماية الملكية الخاصة ،فضلاً عن مخالفتها لقاعدة العدالة الضريبية.

وتصرح المحكمة الدستورية العليا أنه وأن كان هنالك مبرر للمشرع لفرض القيود على الملكية الخاصة، بحجة الوظيفة الاجتماعية لهذه الملكية ،ولكن على المشرع الموازنة بين ضرورة الضريبة، وحق الملكية الخاصة، بالشكل الذي لا يؤدي الى المساس بحقوق المكلف أو الانتقاص منها، لأن الضريبة التي تمس بحق الملكية الخاصة وتمثل قيداً عليها ،كون هذه الضريبة تحد من فرص أستثمارها، وتنميتها، وكذلك تعوق الادخار الذي يعتبر واجباً قومياً[64].

المبحث الثاني

الأساس القضائي لحماية الحق في الملكية الخاصة في ظل فرض ضريبة العرصات

لبيان الأسس التي وضعتها المحاكم الدستورية، لحماية الحق في الملكية الخاصة، فقد قسمنا هذا المبحث على مطلبين، سنتناول في المطلب الاول، اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، لحماية الحق في الملكية الخاصة. أما المطلب الثاني، فسنخصصه لبيان اتجاهات المحكمة الدستورية العليا المصرية ،لحماية الحق في الملكية الخاصة.

المطلب الاول

اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في العراق لحماية الحق في الملكية الخاصة

إن رقابة المحكمة الاتحادية العليا في العراق([65])، ووفقاً للقرارات الصادرة عنها حماية للملكية الخاصة لمقتضيات اقتصادية، فإن أغلب قراراتها المتعلقة بحماية الملكية الخاصة ،اقتصرت على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة دون التأميم([66]).

وحرصت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في العديد من قراراتها، على أبطال القوانين، والأنظمة النافذة، وليس المنتهي نفاذها، وترد الدعوى التي تكون مبنية على أساس الطعن بعدم دستورية قانون أو قرار غير نافذ([67]).

ويشترط للطعن بدستورية قانون ما، أنْ يكون الطعن مقدم من قبل ذي مصلحة، اي: ان تكون للمدعي مصلحة حالة ،ومباشرة، وأنْ يكون القانون قد أثر في مركز المدعي القانوني أو الاجتماعي أو المالي، وأن يقدم المدعي دليلاً على ان هنالك ضرراً مباشراً لحقه من جراء التشريع محل الطعن([68])، وهذا نفسه أكدت عليه المحكمة الاتحادية ،اذ أن الطعن بالدستورية أمامها يستوجب وجود مصلحة للمدعي في طلب الحكم بعدم دستورية قانون ما، أي: يجب أن يكون هنالك مصلحة مباشرة للطاعن، وأن يكون قد تضرر من القانون محل الطعن ،وبخلاف ذلك ترد الدعوى([69]).

وتصرح المحكمة بأن أختصاصها المحدد دستورياً، وكذلك المحدد في المادة الرابعة من قانون المحكمة الاتحادية العليا، بالرقم(30) لسنة(2005)، وهو فحص شرعية القوانين ،والقرارات ،والانظمة، والتعليمات ،والاوامر التي تصدر من اي جهة لها صلاحية اصدارها ،وأن المحكمة الاتحادية بوصفها مختصة بفحص دستورية القوانين، تستطيع الغاءها متى كانت متعارضة مع أحكام الدستور النافذ([70]).

وفي أطار حماية المحكمة للحق في الملكية فأنها قضت "أن ادعاء وكيل المدعين، يتضمن طلب الحكم بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم84 الصادر في 11\5\2000، ومن ثم الحكم بإلغائه برمته، لمخالفته لنص المادة23([71])، من دستور جمهورية العراق لسنة2005، ولدى التدقيق وجد أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم84 لسنة2000،قد حدد الية معينة لتقدير أجر المثل، والتعويض، ولم يحرم المدعين من التعويض ،واخضع القرار الصادر بموجبه للطعن به أمام جهة قضائية، وهي محكمة البداءة المختصة.....ومن ثم قضت المحكمة أن المدعين لا يتضررون من تطبيق القرار المطلوب الغائه ،كما انه لا يتعارض مع أحكام المادة (23)من الدستور العراقي لسنة2005 كما أن القانون رقم 17 لسنة2005 ،قد الغي النص الوارد في البند(12)من القرار رقم84 لسنة2000،والمتعلق بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناجمة عن تنفيذ أحكام القرار المذكور انفا... ولهذه الاسباب ردت الدعوى"([72]).

ويتضح من القرار اعلاه أن المحكمة الاتحادية العليا راقبت مدى دستورية القرار المطعون به، من حيث مدى مساسه بحق الملكية، اذ بينت الأسس التي تم اتباعها في أطار حماية الحق في الملكية، وانتهت الى ان القرار ليس فيه مساس بحق الملكية، لأنه حدد آلية معينة للتعويض الذي يعد جابراً للضرر، وحدد جهة قضائية يجوز الطعن أمامها، وايضاً ليس هنالك ضرر للمدعين، وليس هنالك مخالف لنص المادة 23 من الدستور العراقي النافذ كما أكدت المحكمة الاتحادية العليا على ضرورة الالتزام في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة ، أن يكون هنالك تعويضاً جابراً للضرر، بوصف أن الملكية الخاصة مصونة

،وأنها لم تعد حقاً مطلقاً، ومقيدة بالوظيفة الاجتماعية التي حددت في الفقرة الثانية من المادة(23)من دستور جمهورية العراق النافذ، وأن الحماية التي كفلها الدستور تمتد الى ما ينتج عن الملكية الخاصة، باعتبار ان الملكية تبيح للمالك سلطة الاستعمال، والاستغلال، والتصرف[73].

وفي أطار قضية أخرى، نجد أن المحكمة الاتحادية تبين قصد المشرع الدستوري من مصطلح التعويض العادل ،الوارد في المادة23 من الدستور العراقي، أثناء نظر الطعن بدستورية المادتين(37و38) من قانون الاستملاك رقم12 لسنة1981 ،اذ قضت "ولدى الاطلاع على المادتين (37و38)،تبين بأنهما لا يتعارضان مع حكم المادة(23\ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة(2005)، بل انهما تشكلان تطبيقاً سليماً له، لأن التعويض العادل الذي قصده النص الدستوري، تحقق في تحسين موقع أو منفعة القسم المتبقي من العقار، وزيادة لقيمته بسبب الاستملاك، وحيث أن التعويض العادل لايعني التعويض بالمال، وانما يجوز أن يكون بوسيلة أخرى ،وكذلك الحال عند دفع المستملك منه مايكمل ربع المساحة العمومية للعقار، لأن ذلك يمثل الزيادة التي حصلت في قيمة الجزء غير المستملك، وهذه الزيادة هي التعويض العادل للمستملك منه ،الذي قصده النص الدستوري المشار اليه اعلاه والا نكون أمام حالة اثراء غير مشروع ،بجانب المستملك على حساب الجهة المستملكة" [74].

وتؤكد المحكمة الاتحادية العليا في أثناء نظرها الطعون الدستورية ،التي تتعارض مع حق الملكية الخاصة، اذ نجد أن المحكمة تعزز الحماية الدستورية لحق الملكية الخاصة، باعتبار أن الدستور صان الملكية الخاصة ،وعمل على حمايتها، والحفاظ عليها، وتنميتها، ولهذا نجد أن المحكمة تشير الى أن قسمة العقار الى مساحات صغيرة جائزة، بشرط ان لا يؤدي ذلك الى فوات المنفعة المقصودة من العقار ،اي: أن المحكمة تحرص على عدم التفريط بالملكية الخاصة ،لما لها من دور مهم في الحياة الاقتصادية[75].

وفي مناسبة النظر في قضية تتعلق بملكية عقار، نجد أن المحكمة الاتحادية تشير الى أن وضع إشارة الحجز على العقار، يعد توسع وتعسف في استعمال السلطة دون مبرر ،وكذلك يتنافى مع مبادئ العدالة التي هي هدف كل تشريع، وخاصة المادة19 من الدستور التي تعتبر العقوبة شخصية ،وكذلك المادة(23\أولاً) منه تؤكد على أن الملكية الخاصة مصونة ،ويحق للمالك الانتفاع بها، واستغلالها ،والتصرف بها في حدود القانون، وانتهت المحكمة الى ألغاء الأمر المطعون فيه[76].

وجاء في حكم المحكمة الاتحادية في مناسبة النظر بدستورية المادة(21)من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم13 لسنة2010، اذ قضت أن دعوى المدعي غير مستندة على سند من الدستور، اذا ماأحسن تطبيق المادة21 من قانون الملكية العقارية رقم13لسنة2010، بتطبيق التوازن بين مصلحة الدولة، ومصلحة المواطن، وذلك بمراعاة ماورد في الاسباب الموجبة لتشريع القانون رقم13لسنة2010 ،ومنها المادة 21 وهي ضمان حقوق المواطنين الذين أطفأت حقوق التصرف في الاراضي التي كانت منفعتها لهم ورقبتها للدولة ،لأغراض المنفعة العامة، ولحماية المال العام، والحفاظ عليه ،وذلك بالزام المحاكم ،واللجان التي تنظر الدعاوي وفقا لأحكام المادة21 من قانون هيئة دعاوي الملكية رقم13لسنة2010، بالتحقق من توفر التعويض العادل ،بتاريخ اجراء عملية الاطفاء، وفقاً للقانون رقم53لسنة1976، وليس في الوقت الحاضر استناداً لأحكام المادة(23\ثانيا)من الدستور[77].

ويرى باحثون أن أتجاه القضاء الدستوري العراقي يؤكد على حماية حقوق المواطنين الذين انتزعت عقاراتهم خلافاً للقانون، بوصف ان الملكية الخاصة مصونة، ويؤكد ايضاً على حماية المال العام والحفاظ عليه لتحقيق التوازن بين مصلحتين وهما مصلحة الدولة ومصلحة المواطن([78]).

ويرى الباحث أن المحكمة أسست قرارها على أساس الموازنة بين حقوق الافراد والتي تعتبر مصلحة خاصة، والمتمثلة بحق الملكية الخاصة المكفولة دستورياً، وبين حق الدولة في نزع الملكية للمنفعة العامة، ولكن يجب ان يتم وفق الشروط المحددة في الدستور في المادة(23)، وذلك لصيانة حق الملكية الخاصة، وكذلك لأداء هذه الملكية الوظيفة الاجتماعية، على الوجه الذي لا يكون هنالك اعتداء عليها، لذا نجد ان المحكمة تعرضت لرقابة مشروعية المادة (21)، دون ان تمتد الى رقابة مدى ملائمة قرار التعويض، وهل يعتبر هذا القرار جابراً للضرر.

المطلب الثاني

اتجاهات المحكمة الدستورية العليا في مصر لحماية الحق في الملكية الخاصة

إن الاحكام التي رسختها المحكمة الدستورية لها أهمية كبيرة من جانبين:

الجانب الأول: كونها جعلت للملكية الخاصة أطار سميك تكون في منأى من اي أعتداء، قد يقع على هذه الملكية ،وأن هذه الحماية بلا شك تمثل ترجمة للحماية الدستورية التي نص عليها الدستور، أي: وبمعنى أخر أن الحماية المقررة لحق الملكية الخاصة مستنبطة من الحماية الدستورية لهذا الحق.

أما الجانب الثاني: فإن المحكمة وكما يتضح من قراراتها ترسم للمشرع العادي الملامح والأسس التي يجب أن يقوم عليها النظام الضريبي، بحيث لا يكون هنالك مخالفة للمضامين الدستورية، وذلك لأن الدستور عندما جعل القانون أداة لتنظيم الحقوق والحريات، لم يقصد من ذلك الانتقاص منها، بل قصد تنظيمها دون المساس بأصلها، وجوهرها، فاذا كان التشريع ينتقص من هذه الحقوق الدستورية، فإنه يكون مشوباً بعيب الانحراف في أستعمال السلطة([79]).

ولذلك نجد أن هنالك مجموعة من المبادئ التي حددتها المحكمة الدستورية، لغرض التوفيق بين حق الملكية الخاصة بوصفه من ضمن الحقوق الدستورية الاساسية المصانة دستورياً، وضرورة فرض الضريبة بوصفها تشكل ايراداً مهماً للدولة، تستطيع عن طريقه تغطية نفقاتها([80])، ويمكن استخلاص مجموعة من المبادئ التي رسختها المحكمة الدستورية العليا ومنها:

أولاً: إن الدخل يمثل على اختلاف مصادره وعاءً أساسيا للضريبة ،وذلك لانه يمثل ايراداً متجدداً، سواء أكان هذا الايراد متولداً عن القيم المنقولة أم عن المهن غير التجارية أم عن الثروة العقارية التي يمتلكها المكلف ام كان الدخل مرتباً أم ربحاً صافياً محققاً، لذا فأن رؤوس الاموال لا تشكل في ذاتها وعاءً للضريبة، الا بصورة استثنائية، وبشرط ان لا يؤدي فرض الضريبة على رأس المال الى تعطيل حق دستوري([81])، ومن هذا يتضح بصورة جليه، رفض المحكمة الدستورية العليا ان يكون رأس المال وعاءً للضريبة ،الا بصورة أستثنائية وبالشروط التي لا تؤدي الى أهدار حق دستوري، لأن في حالة الضريبة المفروضة على رأس المال، فأن رأس المال يتميز بالثبات، وعدم التجدد، حتى وأن كان قابلاً للزيادة أو النقصان، بوصف أن رأس المال هو مصدر الدخل، وأن فرض الضريبة عليه يهدد بفنائه أو تأكله بعد فترة طويلة أو قصيرة([82]).

وفي هذا الصدد لابد من التفريق بين نوعين من ضرائب رأس المال، وهما ضريبة رأس المال التي تدفع من الدخل، أي: ما ينتجه رأس المال، وهذه لا أشكال فيها لأنها تدفع من الدخل الناتج عن رأس المال، لذا فأنها لا تمس حق الملكية الخاصة، أما الضريبة الأخرى على رأس المال هي التي تقتطع جزءً من رأس المال ،أي: يتم دفع الضريبة من رأس المال نفسه[83]، وهذه الضريبة قد تؤدي الى المساس بالملكية الخاصة المتمثلة برأس المال، وذلك لأن فرض الضريبة على رأس مال لا يدر دخلاً ،وبطريقة دورية ،ومتجددة يؤدي الى المساس بالملكية الخاصة أو الانتقاص منها، فضلاً عن تعارضه مع قاعدة العدالة الضريبية.

ثانياً: ذهبت المحكمة الى عدم جواز فرض الضريبة على رأس المال، باعتبار ان رأس المال يمثل ملكية خاصة ،وأن الدستور غالباً ما يحرص على صون الملكية الخاصة، ويكفل حمايتها لكل فرد سواء أكان من الوطنيين أم من الاجانب ،ومن ثم فلا يجوز المساس بهذه الملكية إلا استثناءً وفي الحدود التي رسمها الدستور، وذلك لأن الملكية الخاصة تكون عائدة الى جهد صاحبها ،وبذل في سبيل الحصول عليها الكثير من والوقت ،والعرق، والمال، وحرص على ضرورة أنمائها ،لذا لا يجوز أن يكون فرض الضريبة على الملكية الخاصة بما يؤدي الى فقدانها لضماناتها الجوهرية ،ويمثل عدواناً عليها، وقد يؤدي ذلك الى مصادرتها، اي: ان المحكمة ادمجت فكرة رأس المال بفكرة الملكية الخاصة[84].

ثالثاً: رفضت المحكمة الدستورية العليا فكرة ان الضريبة تمثل نوعاً من انواع الزكاة،(وهذا قد يستخدم كذريعة لفرض الضريبة على رأس المال) وذلك لأن هنالك فرق بين الزكاة والضريبة سواء من حيث الأصل أو الأساس، بوصف ان الزكاة فرضتها نصوص الشريعة الاسلامية، وليس النصوص الوضعية أو التشريعية، وأنها تعد من الاركان الاساسية للشريعة الاسلامية ،لكونها مفروضة بنصوص قرآنية ،لذا لا يجوز العدول عنها، ولا يجوز تعديل أحكامها ،بوصف أن أحكامها قطعية الثبوت والدلالة، وهذا خلاف ماعليه الحال في الضريبة ،اذ يجوز تغيير بنيان الضريبة أو الغائها ،وبالنتيجة فلا يوجد أي تشابه بين الزكاة والضريبة اذ أنهما مختلفان من حيث النطاق، والعلة، لذا فأن تحمل كل من الزكاة والضريبة لا يعتبر مخالف للأحكام الدستورية[85].

رابعاً: ذهبت المحكمة الدستورية العليا الى أن الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية الخاصة تمتد الى جميع الأموال، باعتبار أن الملكية هي كل حق ذو قيمة مالية، سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من حقوق الملكية الادبية أم الصناعية أم الفنية ،وأن الحقوق العينية التي يكون محلها العقار تعتبر عقاراً، أما ما يكون محلها منقولاً ،وكذلك الحقوق الشخصية اياً كان محلها فأنها تعد مالاً منقولاً، ومن ثم فأن الحماية تمتد الى جميع هذه الاموال اياً كان محلها[86].

خامساً: إن المحكمة الدستورية حددت مجموعة من الضوابط أوجبت على المشرع العادي مراعاتها عند فرض الضريبة ،حتى لا يكون الفرض متضمناً اعتداءً على حق الملكية الخاصة التي كفلها الدستور، لذا لا يجوز ان يكون القصد من فرض الضريبة فقط جباية الاموال ذاتها، لأن جباية الاموال لاتعد هدفاً يحميه الدستور، لذا يجب ان تتم الجباية في ضوء الضمانات الدستورية التي فرضها الدستور ومن بينها عدم جواز المساس بأصل الحق أو جوهره [87]، وبذلك وضع الدستور ضابط أمام المشرع العادي عند قيامه بوظيفته التشريعية، وهو أن المشرع عندما يقوم بتنظيم الحقوق والحريات، يجب أن لا يؤدي ذلك

الى المساس بأصل الحق والحرية ،اي يجب ان يرد التنظيم التشريعي على ما يتفرع من الحق، وليس على أصل الحق[88]، وكذلك أشار الدستور المصري الى نفس مسار الدستور العراقي[89]،بوصف أن للحقوق والحريات جوهر، وأصل فيجب عدم الاعتداء عليه لأن ذلك سوف يؤدي الى مصادرة الحقوق والحريات.

ومن الضوابط التي رسختها المحكمة الدستورية ،انه لا يجوز فرض الضريبة على رأس المال إلا استثناءً، ويجب ان يكون فرضها لمرة واحدة أو لفترة محدده، وكذلك يجب ان لا تؤدي الضريبة الى أستغراق كامل المال المحمل بعبئها أو الانتقاص منه بدرجة جسيمة، لذا لا يجوز فرض الضريبة على رأس مال لا ينتج دخلاً، وبطريقة دورية ،ومتجددة، ولفترة غير محددة، مع زيادة تحكمية افترضها المشرع في وعاء الضريبة، كون مثل هذه الضريبة تؤدي الى استغراق الوعاء المحمل بعبء الضريبة أو بجانب جسيم منه ، وان ذلك يكون عدواناً على حق الملكية الخاصة، وكذلك يناقض مفهوم العدالة الاجتماعية، فضلاً عن كون فرض الضريبة على رأس مال لا ينتج دخلاً، يؤدي الى حدوث أثار لا تقتصر على المكلف فقط ،وانما تؤثر على الاقتصاد القومي، عن طريق قطع جزء من السيولة النقدية ،أي: قطع جزء من فرص الاستثمار، وكذلك تعوق عملية الادخار الذي يعتبر واجبا وطنيا[90].

ولذلك نجد ان المحكمة الدستورية العليا أرست الكثير من المبادئ الأخرى في أحكامها، لغرض توجيه المشرع في رسم سياسته الضريبية ،بما يتفق مع الضوابط أو الضمانات الدستورية ،ومن ضمن هذه المبادئ ،هو اشتراط المحكمة لعدالة الضريبة أن تكون مبنية على تقدير حقيقي لوعاء الضريبة، اي: الوعاء الخاضع للضريبة ،وكذلك يجب أن يكون وعاء الضريبة محققاً ومحدداً على أسس واقعية، أي: ان المحكمة تربط بين التقدير الحقيقي ،والعدالة، وذلك لصون مصلحة كل من المكلف، والخزانة العامة ،اي: صون المصلحة الخاصة والعامة[91].

نستخلص مما تقدم أن المحكمة الدستورية العليا، ومن خلال قراراتها فأنها قد حددت مجموعة من المبادئ ،والضمانات أو الضوابط ،وكذلك توضح القيود الدستورية التي يجب على المشرع مراعاتها اثناء عملية سن التشريع، ولا يجوز للمشرع ان يغض النظر عنها ،وخصوصاً في المجال الضريبي ،اذ وضعت امام المشرع جميع المقاصد الدستورية ،والقيود ،والضوابط التي لا يجوز له مخالفة مخالفتها.

ويلاحظ الباحث أن المحكمة أدمجت فكرة رأس المال بفكرة الملكية الخاصة، وذلك لأن الاخيرة غالباً ما تضمنها نصوص دستورية واضحة، وصريحة، لذا فلا يجوز للمشرع العادي المساس بهذا الحق أو الانتقاص منه ،الا وفق الشروط المحددة دستورياً.

ونلاحظ من خلال قرارات المحكمة الدستورية العليا، أن توفير الحماية الدستورية والتشريعية لحق الملكية الخاصة، يعد من أهم العوامل التي تساعد وتحفز على الاستثمار، والعمل ،وكذلك تشجع على الادخار، باعتبار أن الاموال التي يدخرها الافراد تمثل رؤوس أموال، يمكن أن تتحول الى ملكية خاصة مستقبلاً، أي: أن الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة لا تنصرف الى الملكية الحالية أو الموجودة فقط، وأنما تشمل الملكية المستقبلية، ويقصد بها الملكية التي يمكن ان تتحقق في المستقبل، عن طريق تحويل رؤوس الاموال الى ملكية خاصة تسهم في عملية التنمية الاقتصادية، أما بالنسبة للوظيفة الاجتماعية، نلحظ من خلال قرارات المحكمة انها تقر بهذه الوظيفة، ولكنها تشير الى ان هذه الوظيفة محددة وفق نصوص دستورية، وذلك حتى لا تكون أداة بيد المشرع قد يستعملها بما يؤدي ذلك الى فرض قيود عليها لا تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، بحجة أن الملكية الخاصة لم تعد حقاً مطلقاً وانما تؤدي وظيفة اجتماعية.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة بحث كفالة الحق في الملكية الخاصة في أطار فرض ضريبة العرصات، وخلصنا فيها الى أهم النتائج، والمقترحات.

أولاً: النتائج:

1-إن الحماية الدستورية لحق الملكية الخاصة مطلقة، والمطلق يجري على أطلاقه، ولاتقتصر هذه الحماية على حق الملكية الخاصة ذاته، وإنما تنصرف أيضاً الى الحقوق التي تتفرع عن حق الملكية.

2-إن الاتجاه القضائي وسع من نطاق حق الملكية الخاصة، اذ أقر بأن حق الملكية هو كل حق ذو قيمة مالية، وبصرف النظر عما اذا كان حقاً عينياً أو شخصياً أو غيره من الحقوق الأخرى.

3-إن الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة محددة وفقاً لنصوص دستورية صريحة، ومن ثم لايجوز فرض قيود على حق الملكية الخاصة بالشكل الذي ينال منها أو ينتقص منها.

4-أن محل الملكية الخاصة في ضريبة العرصات، هو العرصة غير المستغلة ،في المناطق والحدود التي حددها القانون.

5-إن ضريبة العرصات المفروضة بموجب القانون رقم 26 لسنة1962، تعد قيداً على حق الملكية؛ وذلك لأنها قد تؤدي وبمرور الزمن الى مصادرة حق الملكية الخاصة للمكلف، والمتمثلة بالعرصة غير المستغلة، وهذا الأمر يشكل انتهاكاً للمضامين الدستورية الصريحة.

ثانياً: المقترحات:

1-نتأمل من المشرع العراقي عند فرض الضريبة أن يكون الفرض منسجماً مع المضامين الدستورية، ولايتقاطع معها، وفي كل الأحوال يجب أن لاتشكل الضريبة اعتداءً على حق الملكية الخاصة، وكذلك يجب أن لا تكون قيداً عليها.

2-ندعو المشرع العراقي الى اعادة النظر بتشريع ضريبة العرصات، لما يتضمنه من انتهاك صريح لحق الملكية الخاصة؛ وذلك لأنه ينتقص من حق الملكية، اذ يؤدي فرض الضريبة الى اقتطاع نسبة(30%)من قيمة العرصة غير المستغلة.

3-نتأمل من المشرع العراقي في حالة إبقاء فرض ضريبة العرصات أن يكون فرضها لمرة واحدة، حتى لاتؤدي الضريبة الى إستغراق كامل وعائها أو الأنتقاص منه مما يشكل اعتداء على حق الملكية الخاصة.

4-نتأمل من المشرع العراقي تقليص مدة فرض ضريبة العرصات لـ (5)سنة، بدلاً من (15) سنة، حتى لاتستغرق الضريبة جانب جسيم من وعائها، مما يشكل مساس بملكية المكلف.

5- في حالة الأخذ بالأقتراح أعلاه، نقترح تعديل المادة الثالثة الفقرة (2) من قانون ضريبة العرصات رقم 26 لسنة 1962، وتكون بالشكل الآتي:" يوقف إستيفاء الضريبة المنصوص عليها في الفقرة(1)من هذه المادة بعد مرور (5) خمس سنوات من تاريخ تملكها".

الهوامش:

[1] تعرف الحقوق العينية الاصلية بأنها حقوق تخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه.أنظر د.محمد أحمد المعداوي،المدخل للعلوم القانونية،برنامج للدراسات القانونية،جامعة بنها-كلية الحقوق،متوفرة على الموقع الالكتروني www.pdffactory.com أخر زيارة في 1\3\2020.

[2] د.حسن كيرة،المدخل الى القانون،القسم الاول،ط5، دار المعارف، الأسكندرية،1974،ص461.

[3] محمد بن أبي بكر بن عبدالقادرالرازي،مختار الصحاح،دار الكتب العربي، من دون سنة نشر،ص632و633.

[4] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور،لسان العرب،المجلد13،دار صادر بيروت، من دون سنة نشر،ص492.

[5] د.عيد سعد دسوقي،حماية الملكية الخاصة في القضائين الاداري والدستوري،دار النهضة العربية،القاهرة،ط1، 2012،ص44.

[6] المادة(1048)من القانون المدني العراقي رقم40 لسنة1951.

[7] منذر عبدالحسين الفضل،الوظيفة الأجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الأسلامية والقانون العراقي،منشورات الجمهورية العراقية-وزارة الاعلام،العراق،1977، ص116و120.

[8] د.عبدالرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)،الجزء الثامن، دار أحياء التراث العربي،لبنان،ص(479-493).

[9] د.علي هادي العبيدي،الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)،ط2،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن،2013،ص31.

[10] أكرام فالح الصواف،الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الموصل\كلية القانون،2003،ص3.

[11] د.نبيل ابراهيم سعد،المدخل الى القانون (نظرية الحق)،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2010،ص64.

[12] د.زيد محمود العقايلة،الحماية التشريعية لحق الملكية،بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات، سنة9،عدد13، 2012،ص(154-155).

[13] د.أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الأنسان، الجزء الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية،ط1، 2010،ص315.

[14] القضية بالرقم43 سنة17\المحكمة الدستورية العليا المصرية،في1999.

[15] المادة الاولى من قانون ضريبة العرصات العراقي رقم26 لسنة1962.

[16] د.محمد وحيد الدين سوار،حق الملكية في ذاته،الكتاب الاول،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،ط1، 1997،ص36.

[17] د.عيد سعد دسوقي،حماية الملكية الخاصة في القضائيين الاداري والدستوري،مصدرسابق،ص50.

[18] د.علي هادي العبيدي،الوجيز في شرح القانون المدني(الحقوق العينية)،مصدرسابق،ص32.

[19] سوزان عثمان قادر،الضريبة على نقل ملكية العقار او نقل حق التصرف فيه في ظل قانون ضريبة الدخل العراقي رقم113 لسنة1982،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون\ جامعة بغداد،2006،ص23.

[20] د.حسن كيرة،المدخل الى القانون(النظرية العامة للحق)،القسم الاول،مصدرسابق ،ص462.

(21) حنان شامل عبد الزهرة،الحقوق الاقتصادية والثقافية في الدستور العراقي لعام2005 (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الكوفة\كلية القانون والسياسة،2013،ص(66و67).
(22) حنان شامل عبد الزهرة،الحقوق الاقتصادية والثقافية في الدستور العراقي لعام2005 (دراسة مقارنة)، مصدر سابق،ص68.
(23)د.عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)،مصدرسابق،ص489.
(24) القضية بالرقم63 لسنة13 \المحكمة الدستورية العليا المصرية،في1993.
(25) نص دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005 في المادة (46) على "لايكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها، الا بقانون أو بناءً عليه، على أن لايمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية".
(26) المادة(1049) من القانون المدني العراقي رقم40 لسنة1951.
(27)المادة(1048) من القانون المدني العراقي رقم40 لسنة1951.
(28)د.علي هادي العبيدي،الوجيز في شرح القانون المدني(الحقوق العينية)،مصدرسابق،ص38.
(29) المادة(1049) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951.
(30) المادة الثالثة من قانون ضريبة العرصات العراقي رقم26لسنة1962.
(31) القضية رقم5 لسنة10\المحكمة الدستورية العليا،في19 يونيو1993.
(32) القرار رقم5 لسنة10 \المحكمة الدستورية العليا في مصر،في19يونيو1993.
(33) المادة(23) الفقرة ثانياً من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة2005.
(34) المادة (23) الفقرة ثالثاً من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة2005.
(35) د.فاروق عبدالبر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة،الجزء الأول، بدون ناشر،1988،ص357.
(36) د.ماجد راغب الحلو،القانون الاداري،دار المطبوعات الجامعية،الأسكندرية،2000،ص627.
(37) د.طعيمة الجرف،القانون الاداري،مكتبة القاهرة الحديثة،القاهرة،ط1، 1970،ص472.
(38) د.حسن محمد عواضة،المبادئ الأساسية للقانون الأداري ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،بيروت،ط1، 1997،ص175.
(39) د.سليمان محمد الطماوي،الوجيز في القانون الاداري،دار الفكر العربي،مصر،1996،ص603.
(40) حنان شامل عبدالزهرة،الحقوق الأقتصادية والثقافية في الدستور العراقي لسنة2005 (دراسة مقارنة)،مصدرسابق،ص79.
(41) المادة الأولى الفقرة اولاً من قانون الأستملاك العراقي رقم12 لسنة1981.
(42) المادة (23)الفقرة الثانية من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة2005.
(43) القرار رقم45 \المحكمة الاتحادية العليا \2012 في19\9\2012.
(44)المواد(4و6و9) من قانون الإستملاك العراقي رقم12 لسنة1981.
(45)المادة(22) من قانون الاستملاك العراقي رقم12 لسنة1981.
(46) د.فتحي سرور،الوسيط في قانون العقوبات،القسم العام،دار النهضة العربية،القاهرة،1996،ص610.
(47) د.علي حسين الخلف و د.سلطان الشاوي ،المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة،الكويت،1982،ص439.
(48) د.فخري الحديثي ،شرح قانون العقوبات،القسم العام،العاتك لصناعة الكتب،بيروت،ص338.
(49) المادة (101) من قانون العقوبات العراقي رقم111 لسنة1969.
(50) د.فخري الحديثي ،شرح قانون العقوبات،القسم العام، مصدر سابق،ص438-441.
(51) المادة (117) من قانون العقوبات العراقي رقم111 لسنة1969.
(52) المادة (101) من قانون العقوبات العراقي رقم111 لسنة1969.
(53) القضية بالرقم5لسنة10\المحكمة الدستورية العليا في مصر ،في19 يونيو1993.
(54) د.رمضان صديق،بعض النصوص الضريبية المشتبه فيها دستورياً على ضوء الأحكام الحديثة للمحكمة الدستورية العليا، بحث مقدم الى المؤتمر الضريبي السادس عشر،الجمعية المصرية للمالية والضرائب،دار الدفاع الجوي، القاهرة،2010،ص43و44.

(55) القضية بالرقم229 لسنة29 \المحكمة الدستورية العليا في مصر ،16مايو2013.
(56) القضية بالرقم9 لسنة28 \المحكمة الدستورية العليا في مصر ،في4\11\2007.
(57) القضية رقم5 لسنة10\المحكمة الدستورية العليا في مصر،في 19 يونيو1993.
(58) القضية رقم9 لسنة17 \المحكمة الدستورية العليا في مصر،في 7سبتمبر1996.
(59) د.عيد سعود دسوقي،حماية الملكية الخاصة في القضائيين الاداري والدستوري،مصدرسابق،ص572.
(60) د.عيد سعود دسوقي،حماية الملكية الخاصة في القضائيين الاداري والدستوري، مصدرسابق،ص573.
(61) ماهر محسن عبود،التنظيم القانوني لضمانات الأستثمار (دراسة مقارنة) ،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل كلية القانون ،2011،ص34.
(62) د.عيد سعود دسوقي،حماية الملكية الخاصة في القضائيين الاداري والدستوري، مصدرسابق،ص573.
(63) نشر في الوقائع العراقية بالعدد2287 في25\8\1973 نقلاً عن أكرام فالح الصواف،الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة،مصدر سابق،ص78و81.
(64) القضية بالرقم7 لسنة 17 \المحكمة الدستورية العليا المصرية، في7سبتمبر1996.
(65)أن عمل المحكمة الاتحادية العليا والمتمثل بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، فأن ذلك يقتضي ايضاً تفسير النص الدستوري في حالة ماذا وجد قانون ما يخالفه. أستاذنا الدكتور علي هادي عطية الهلالي،النظرية العامة في تفسير الدستور وأتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي،منشورات زين الحقوقية،لبنان،ط1 ،2011،ص209.
(66) محمد عبد علي خضير الغزالي،دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في حماية حق الملكية الخاصة،بحث منشور في مجلة أهل البيت،عدد21،ص482.
(67) القرار رقم126\المحكمة الأتحادية العليا \اعلام\2014، في21\4\2015 وكذلك القرار رقم23\اتحادية\2006،في5\3\2007.
(68) د.غني زغير عطية محمد،الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق،بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار،العدد11، 2016،ص64.
(69) القرار رقم 33\المحكمة الاتحادية العليا\2007 في10\3\2008.
(70) القرار رقم22\المحكمة الاتحادية العليا\2006 في 5\3\2007.
(71) نصت المادة(23) من دستور جمهورية العراق على "أولاً: الملكية الخاصة مصونة، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون. ثانياً: لايجوز نزع الملكية الا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون".
(72) القرار رقم18\المحكمة الاتحادية العليا\2008 في22\7\2008.
(73) القرار رقم22\المحكمة الاتحادية العليا\2012 في4\6\2012.
(74) القرار رقم93\المحكمة الاتحادية العليا\اعلام \2014في 14\9\2014.
(75) القرار رقم81\المحكمة الاتحادية العليا\طعن\2010في8\12\2010.
(76) القرار رقم29\المحكمة الأتحادية العليا\تمييز\2012 في8\3\2012. حيث قضت الى "أن وضع إشارة الحجز على العقار المرقم (3\7359\مقاطعة\20داودي)، من قبل المدعى عليه\اضافة لوظيفته (وزارة المالية-الهيئة العامة للضرائب)... وأن المدعي يملك حصة شائعة في العقار المذكور، والحجز على العقار تم لكون المدعي متزوج من أبنة المدعو (س) المشمول بأحكام قراري مجلس الحكم 76و88 لسنة2003 ،وذلك بالأستناد الى أحكام الفقرة3 من المادة 39 من القانون المدني العراقي رقم40لسنة1951... وقد لاحظت المحكمة أن المدعي قد تزوج من ابنة المدعو س بتاريخ13\10\2004، اي بعد صدور قرار مجلس الحكم، وأن حصة المدعي آلت اليه أرثاً".
(77) القرار رقم1\المحكمة الاتحادية العليا\2012 في5\3\2012. حيث قضت" تسري أحكام هذا القانون على القرارات الصادرة من الهيئة التمييزية، والتي قضت برد الدعوى كون الاطفاء قد صدر وفقاً للقانون رقم53لسنة1976، ويحق لمن ردت دعواه اقامتها مجددا"... وحيث ان القانون رقم13 لسنة2010 هو ضمان حقوق المواطنين، الذين انتزعت عقاراتهم خلافا للقانون، وتعويضهم تعويضاً عادلاً بما يحقق جبر الضرر عنهم، ولحماية المال العام ،والحفاظ عليه ،وحيث ان المادة21 من القانون رقم13 لسنة2010،تكون متفقة مع المادة(23\ثانيا)من الدستور، ولا تتعارض معها كما أنها لا تتعارض مع المادة(27) من الدستور، طالما أن الغاية من القانون هو حماية حقوق المواطنين الذين انتزعت عقاراتهم خلافاً للقانون، وبنفس الوقت لحماية المال العام والحفاظ عليه".

(78) محمد عبد علي خضير الغزالي،الحق في الملكية الخاصة (دراسة دستورية مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بابل كلية القانون،2016،ص30.
(79) د.عبدالرزاق أحمد السنهوري،مخالفة التشريع للدستور والانحراف في أستعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري،1991،ص45.
(80) د.محمد محمد عبد اللطيف،الضمانات الدستورية في المجال الضريبي،ط1،دار النهضة العربية، القاهرة،2000،ص262.
(81) القضية بالرقم 11لسنة16،المحكمة الدستورية العليا،في7سبتمبر 1996.
(82) د.عادل أحمد حشيش، أصول المالية العامة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الأسكندرية،1983،ص186.
(83) د.منصور ميلاد يونس،مبادئ المالية العامة،من دون ناشر، 2004،ص147و148.
(84) القضية بالرقم11 لسنة16،المحكمة الدستورية العليا،في3يوليو1995.
(85) القضية بالرقم9لسنة17،المحكمة الدستورية العليا،في7سبتمبر1996.
(86) القضية بالرقم42لسنة17،المحكمة الدستورية العليا،في6يونيو1998 وكذلك نجد نفس المعنى في القضية رقم43 لسنة17 في2\1\1999 وكذلك جاء بنفس المعنى، د. أبراهيم سيد أحمد ،المستحدث من المبادئ القضائية في المنازعات الضريبية،منشأة المعارف،الأسكندرية،ط1، 2002،ص26.
(87) المادة(46)من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة2005، اذ نص "لايكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها ،الا بقانون أو بناء عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد ،والتقييد ،جوهر الحق أو الحرية".
(88) أستاذنا الدكتور علي هادي عطية الهلالي، تحليل قرار المحكمة الدستورية العليا رقم229 لسنة29 في12 مايو2013،محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا\جامعة ذي قار\كلية القانون، غير منشورة، للعام الدراسي2018-2019.
(89) المادة(92)من الدستور المصري النافذ لسنة2014. اذ نص "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن ،لاتقبل تعطيلا ،ولا انتقاصا، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات، أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها".
(90) القضية بالرقم5لسنة10،المحكمة الدستورية العليا،في19يونيو1993.
(91) القضية بالرقم229لسنة29،المحكمة الدستورية العليا،في26 مايو2013.

References:

أولاً:المعاجم اللغوية:
1-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور،لسان العرب،المجلد13،دار صادر بيروت، من دون سنة نشر.
2-محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي،مختار الصحاح،دار الكتب العربي، من دون سنة نشر.
ثانياً:الكتب القانونية:
1-د.أبراهيم سيد أحمد ،المستحدث من المبادئ القضائية في المنازعات الضريبية،منشأة المعارف،الأسكندرية،ط1، 2002.
2-د.أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الأنسان، الجزء الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية،ط1، 2010.
3-د.حسن كيرة،المدخل الى القانون،القسم الاول،ط5، دار المعارف، الأسكندرية،1974.
4-د.حسن محمد عواضة،المبادئ الأساسية للقانون الأداري ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،بيروت،ط1، 1997.
5-أ.د.سليمان محمد الطماوي،الوجيز في القانون الاداري،دار الفكر العربي،مصر،1996.
6-أ.د.طعيمة الجرف،القانون الاداري،مكتبة القاهرة الحديثة،القاهرة،ط1، 1970.
7-د.عادل أحمد حشيش، أصول المالية العامة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الأسكندرية،1983.
8-أ.د.عبدالرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)،الجزء الثامن، دار أحياء التراث العربي،لبنان.
9-د.علي حسين الخلف و د.سلطان الشاوي ،المبادئ العامة في قانون العقوبات،مطابع الرسالة،الكويت،1982.
10-د.علي هادي العبيدي،الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)،ط2،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن،2013.
11-أ.د.علي هادي عطية الهلالي،النظرية العامة في تفسير الدستور وأتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي،منشورات زين الحقوقية،لبنان،ط1 ،2011.
12-د.عيد سعد دسوقي،حماية الملكية الخاصة في القضائين الاداري والدستوري،دار النهضة العربية،القاهرة،ط1، 2012.
13-د.فاروق عبدالبر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة،الجزء الأول، بدون ناشر،1988.
14-د.فتحي سرور،الوسيط في قانون العقوبات،القسم العام،دار النهضة العربية،القاهرة،1996.
15-د.فخري الحديثي ،شرح قانون العقوبات،القسم العام،العاتك لصناعة الكتب،بيروت.
16-أ.د.ماجد راغب الحلو،القانون الاداري،دار المطبوعات الجامعية،الأسكندرية،2000.
17-د.محمد محمد عبد اللطيف،الضمانات الدستورية في المجال الضريبي،ط1،دار النهضة العربية، القاهرة،2000.
18-محمد وحيد الدين سوار،حق الملكية في ذاته،الكتاب الاول،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،ط1، 1997.
19-منذر عبدالحسين الفضل،الوظيفة الأجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الأسلامية والقانون العراقي،منشورات الجمهورية العراقية-وزارة الاعلام،العراق،1977.

20-د.منصور ميلاد يونس،مبادئ المالية العامة،من دون ناشر، 2004.
21-د.نبيل ابراهيم سعد،المدخل الى القانون (نظرية الحق)،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2010.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح:

1-أكرام فالح الصواف،الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الموصل\كلية القانون،2003.
2-سوزان عثمان قادر،الضريبة على نقل ملكية العقار او نقل حق التصرف فيه في ظل قانون ضريبة الدخل العراقي رقم113 لسنة1982،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون\ جامعة بغداد،2006.
3-حنان شامل عبد الزهرة،الحقوق الاقتصادية والثقافية في الدستور العراقي لعام2005 (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الكوفة\كلية القانون والسياسة،2013.
4-ماهر محسن عبود،التنظيم القانوني لضمانات الأستثمار (دراسة مقارنة) ،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل كلية القانون ،2011.
5-محمد عبد علي خضير الغزالي،الحق في الملكية الخاصة (دراسة دستورية مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بابل كلية القانون،2016.

رابعاً: الأبحاث:

1-د.رمضان صديق،بعض النصوص الضريبية المشتبه فيها دستورياً على ضوء الأحكام الحديثة للمحكمة الدستورية العليا، بحث مقدم الى المؤتمر الضريبي السادس عشر،الجمعية المصرية للمالية والضرائب،دار الدفاع الجوي، القاهرة،2010.
2-د.زيد محمود العقايلة،الحماية التشريعية لحق الملكية،بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات، سنة9،عدد13، 2012.
3-د.عبدالرزاق أحمد السنهوري،مخالفة التشريع للدستور والانحراف في أستعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري،1991.
4-د.غني زغير عطية محمد،الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق،بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار،العدد11، 2016.
5-د.محمد أحمد المعداوي،المدخل للعلوم القانونية،برنامج للدراسات القانونية،جامعة بنها-كلية الحقوق،متوفرة على الموقع الالكتروني www.pdffactory.com أخر زيارة في 1\3\2020.
6-محمد عبد علي خضير الغزالي،دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في حماية حق الملكية الخاصة،بحث منشور في مجلة أهل البيت،عدد21.

خامساً:التشريعات:

أ-الدساتير:

1-دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005
2-الدستور المصري النافذ لسنة2014

ب-القوانين:

1-القانون المدني العراقي رقم40 لسنة1951.
2-قانون ضريبة العرصات العراقي رقم26 لسنة1962.
3-قانون العقوبات العراقي رقم111 لسنة1969.
4-قانون الأستملاك العراقي رقم12 لسنة1981.

سادساً:المحاضرات العلمية:
1-أستاذنا الدكتور علي هادي عطية الهلالي، تحليل قرار المحكمة الدستورية العليا رقم229 لسنة29 في12 مايو2013،محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا\جامعة ذي قار\كلية القانون، غير منشورة، للعام الدراسي2018-2019.

سابعاً:الاجتهادات القضائية:

مصر:
1-القضية بالرقم43 سنة17\المحكمة الدستورية العليا المصرية،في1999.
2-القضية بالرقم63 لسنة13 \المحكمة الدستورية العليا المصرية،في1993.
3-القضية رقم5 لسنة10\المحكمة الدستورية العليا،في19 يونيو1993.
4-القضية بالرقم5لسنة10\المحكمة الدستورية العليا في مصر ،في19 يونيو1993.
5-القضية بالرقم229 لسنة29 \المحكمة الدستورية العليا في مصر ،16مايو2013.
6-القضية بالرقم9 لسنة28 \المحكمة الدستورية العليا في مصر ،في4\11\2007.
7-القضية رقم5 لسنة10\المحكمة الدستورية العليا في مصر،في 19 يونيو1993.
8-القضية رقم9 لسنة17 \المحكمة الدستورية العليا في مصر،في 7سبتمبر1996.
9-القضية بالرقم7 لسنة 17 \المحكمة الدستورية العليا المصرية، في7سبتمبر1996.
10-القضية بالرقم 11لسنة16،المحكمة الدستورية العليا،في7سبتمبر 1996.
11-القضية بالرقم11 لسنة16،المحكمة الدستورية العليا،في3يوليو1995.
12-القضية بالرقم42لسنة17،المحكمة الدستورية العليا،في6يونيو1998
13-القضية رقم43 لسنة17 المحكمة الدستورية العليا في2\1\1999
14-القضية بالرقم229لسنة29،المحكمة الدستورية العليا،في26 مايو2013.
15-القضية بالرقم 11لسنة16،المحكمة الدستورية العليا،في7سبتمبر 1996.

العراق:
1-القرار رقم126\المحكمة الأتحادية العليا \اعلام\2014، في21\4\2015
2- القرار رقم23\اتحادية\2006،في5\3\2007.
3-لقرار رقم45 \المحكمة الاتحادية العليا \2012 في19\9\2012.
4-القرار رقم 33\المحكمة الاتحادية العليا\2007 في10\3\2008.
5-القرار رقم22\المحكمة الاتحادية العليا\2006 في 5\3\2007.
6-القرار رقم18\المحكمة الاتحادية العليا\2008 في22\7\2008.
7-القرار رقم22\المحكمة الاتحادية العليا\2012 في4\6\2012.
8-القرار رقم93\المحكمة الاتحادية العليا\اعلام \2014في 14\9\2014.
9-القرار رقم81\المحكمة الاتحادية العليا\طعن\2010في8\12\2010.
10-القرار رقم29\المحكمة الأتحادية العليا\تمييز\2012 في8\3\2012.
11-القرار رقم1\المحكمة الاتحادية العليا\2012 في5\3\2012.

https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

Ali Hadi Atia AL-Hilali alhilaliail40@gmail.com
Ali Abdul hadi Hamid alialiabdulhadi7@gmail.com

Abstract:

That the tax imposed on the taxpayer should not be a restriction on the right of ownership, but rather that it should be imposed in a manner consistent with the constitutional protection of this right, and as a description of capital tax from capital taxes, because it is imposed on capital that does not produce income, in a periodic, and renewable manner, which may lead To confiscating the right to private property, which is represented by the taxpayer possessing an unexploited offer of any kind of exploitation, and a search for guaranteeing the right to private property within the framework of imposing tax tax requires dividing it into two subjects, in the first topic we discuss the concept of private property right in light of imposing tax tax, As for the second topic, we will allocate it to the judicial basis to protect the right to private property in light of imposing a tax on taxes.

View publication stats